

Privatrechtsgestaltung im Luftverkehrsrecht und der Abschied vom „Dritten“

Gastautor

2019-12-10T14:50:13



JONATHAN SCHAUB-ENGLERT

von

In verschiedenen Wirtschaftsbereichen behält sich der Staat vor, private Rechtsbeziehungen hoheitlich zu gestalten. Die Privatrechtsgestaltung führt zu multipolaren Rechtsbeziehungen, in die der Staat und (mindestens) zwei private Akteure verwickelt sind. Besondere rechtliche Herausforderungen stellen sich dabei im Hinblick auf den an der ursprünglichen Bürger-Staat-Beziehung nicht beteiligten „Dritten“. Ein aktuelles Urteil des EuGH zum Luftverkehrsrecht unterfüttert die Annahme, die Rechtsposition dieses „Dritten“ auch unter allgemeiner Verwaltungsrechtsdogmatik zu überdenken.

Das [Urteil des EuGH](#) erging auf die [Initiative des Bundesverwaltungsgerichts](#), welches dem Gericht Fragen vorlegte, die die Vereinbarkeit der Auslegung des [§ 19b LuftVG](#) mit der sog. [Flughafenentgelte-Richtlinie](#) betrafen. § 19b LuftVG statuiert eine Genehmigungspflicht von Flughafenentgeltordnungen, durch welche private Flughafenbetreiber die Entgelte für die Nutzung ihrer Einrichtungen und Dienstleistungen festlegen. Die Genehmigung erfolgt nur unter bestimmten Voraussetzungen; insbesondere muss die Berechnung der Entgelte kostenbezogen und diskriminierungsfrei sein. Ob und gegebenenfalls wie die Rechtmäßigkeit der Entgeltgenehmigung von Flughafenutzern wie Fluggesellschaften, welche die Entgelte entrichten, gerichtlich überprüft werden kann, ist umstritten.

Zivilrechtliche Billigkeitskontrolle nicht ausreichend

Zum einen besteht die Möglichkeit, die Entgelte vor den ordentlichen Gerichten gem. [§ 315 BGB](#) im Rahmen einer Billigkeitskontrolle anzugreifen. Der EuGH hat indes in seinem Urteil judiziert, dass dies der Richtlinie widerspreche. Zwar sei es grundsätzlich Sache des innerstaatlichen Rechts

der einzelnen Mitgliedstaaten, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln. Die Entscheidung auf Grundlage von „Billigkeit“ ermögliche es unter dem unionsrechtlichen Prinzip des *effet utile* dem Zivilgericht jedoch nicht, einen wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz durch Überprüfung der Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen. Denn bei der Billigkeitsentscheidung werde ausschließlich darauf abgestellt, dass der individuelle Vertrag wirtschaftlich vernünftig ist.

Verwaltungsgerichtliche Anfechtung

Zum anderen könnten Flughafennutzer gegen die Genehmigung im Wege der Anfechtungsklage vorgehen. Diese Möglichkeit hatte das erstinstanzliche [OVG Berlin-Brandenburg](#) mit der Begründung abgelehnt, es fehle an der Klagebefugnis i.S.d. [§ 42 Abs. 2 VwGO](#). Es seien weder drittschützende Normen betroffen noch entfalte die Genehmigung privatrechtsgestaltende Wirkung. Auch das BVerwG äußerte sich hierzu ablehnend. Nach dem Urteil des EuGH spricht nun viel dafür, die privatrechtsgestaltende Wirkung anders zu beurteilen. Er hat entschieden, dass die Normen der Richtlinie dahin auszulegen sind,

„dass sie einer nationalen Vorschrift entgegenstehen, nach der ein Flughafenleitungsorgan mit einem Flughafennutzer andere als die nach dieser Richtlinie von diesem Organ festgelegten und von der unabhängigen Aufsichtsbehörde gebilligten Flughafenentgelte festsetzen darf“ (EuGH, [ECLI:EU:C:2019:1000](#), Rn. 53).

Das Gericht führt aus, dass aufgrund des Wortlauts und der Systematik der einschlägigen Richtlinienvorschriften nicht von den genehmigten Entgelten abgewichen werden dürfe. Dadurch macht das Gericht deutlich, dass es sich bei der Genehmigung i.S.d. § 19b LufVG um eine Fixpreisgenehmigung handelt, die die Flughafenbetreiber und -nutzer insoweit rechtlich bindet. Hierdurch wird der Ausschließlichkeitscharakter der genehmigten Entgelte deutlich, wie er zum Beispiel auch bei den regulierungsrechtlichen Entgeltgenehmigungen in [§ 37 Abs. 1 TKG](#), [§ 23 Abs. 1 PostG](#) und [§ 45 Abs. 2 S. 1 ERegG](#) gesetzlich explizit geregelt ist und deren privatrechtsgestaltende Wirkung anerkannt ist.

Fraglich ist weiter, ob der Genehmigung eine Ersetzungswirkung zukommt, wie sie beispielsweise § 37 Abs. 2 TKG normiert. Hiernach werden Verträge über Dienstleistungen, die andere als die genehmigten Entgelte enthalten, mit der Maßgabe wirksam, dass das genehmigte Entgelt an die Stelle des vereinbarten Entgelts tritt. *Hobe/Fremuth* (NVwZ 2017, 183, 184f.) haben dies im Hinblick auf § 19b LuftVG bereits angenommen. Der EuGH hat nun spezifiziert, dass die Richtlinie und

„der Umstand, dass die unabhängige Aufsichtsbehörde die vom Flughafenleitungsorgan aufgestellte Flughafenentgeltregelung billigt, implizieren, dass dieses Organ nicht in irgendeiner Weise von dieser Entgeltordnung abweichen kann, ohne der Billigung durch diese Behörde ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen“ (EuGH, [ECLI:EU:C:2019:1000](#), Rn. 38).

Auf Grundlage dieser Ausführungen ist die Entgeltordnung bis zur behördlichen Genehmigung als (schwebend) unwirksam anzusehen. Dies legt die Annahme nahe, dass die genehmigten Entgelte der luftverkehrsrechtlichen Entgeltordnung wie im Regulierungsrecht eine Ersetzungswirkung entfalten, sobald andere als die genehmigten Entgelte zwischen Flughafenbetreiber und -nutzer Anwendung finden sollen. Da die Entgeltordnung als einseitig vom Flughafenbetreiber festgesetzte Allgemeine Geschäftsbedingungen Rechtswirkungen entfaltet, werden die privaten Rechtsverhältnisse zu den Flughafenutzern auch unmittelbar betroffen. Die Genehmigung nach § 19b LuftVG ist mithin als ein privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt anzusehen.

Klagebefugnis qua Privatrechtsgestaltung – Privatrechtsgestaltung qua Unionsrecht

Aufgrund der hoheitlichen Privatrechtsgestaltung sind die Flughafenutzer gem. § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt, denn sie sind in ihren subjektiven öffentlichen Rechten in Form ihrer Privatautonomie bzw. Vertragsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG betroffen.

Während den genannten regulierungsrechtlichen Normen durch Auslegung des Wortlauts ihre privatrechtsgestaltende Wirkung zu entnehmen ist, konnten weder das OVG Berlin-Brandenburg noch das BVerwG eine solche in § 19b LuftVG erblicken. Nach dem Urteil des EuGH kann nun – soweit ersichtlich – erstmals aufgrund richtlinienkonformer Auslegung einer nationalen Norm privatrechtsgestaltende Wirkung zugeschrieben werden. Dies ist konsequent, denn bei der Auslegung der einschlägigen Norm kommt es nicht nur auf die überkommenen (nationalen) Kanones an, sondern gerade im richtliniengeprägten Rechtsbereichen wie dem Luftverkehrsrecht auch auf Unionsrecht.

„Grundlegende Veränderung des bisherigen Rechtsschutzsystems“

Die Klagebefugnis der Flughafenutzer besteht aufgrund der privatrechtsgestaltenden Wirkung der Genehmigung. Die Flughafenutzer sind im gleichen rechtlichen Maße wie der Flughafenbetreiber von der Genehmigung selbst betroffen. Sie rücken durch die hoheitliche Privatrechtsgestaltung in die Position eines (Mit-)Adressaten der Genehmigung auf. Auf den grundrechtlichen Eingriffsbegriff gewendet liegt ein Eingriff im klassischen Sinne vor. Unter dem Stichwort der „Adressatentheorie“ kann hiervon die Klagebefugnis der Flughafenutzer abgeleitet werden. Dies rechtfertigt es, sie nicht mehr als „Dritte“ i.S.d. Drittschutzdogmatik zu bezeichnen. Auf einen Drittschutzcharakter des § 19b LuftVG kommt es in der Konsequenz nicht an.

Das Diktum des BVerwG, mit der Anerkennung der privatrechtsgestaltenden Wirkung wäre eine „grundlegende Veränderung des bisherigen Rechtsschutzsystems verbunden“, da der Rechtsschutz für die Flughafenutzer vom Zivil- in den Verwaltungsrechtsweg verlagert würde, findet seine grundrechtliche Rechtfertigung jedenfalls in dem unmittelbaren hoheitlichen Zugriff auf die Grundrechte der Flughafenutzer. Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit solcher

Maßnahmen ist unter Art. 19 Abs. 4 GG klassischerweise den Verwaltungsgerichten vorbehalten.

Europäisierung des subjektiven öffentlichen Rechts

Über das Rechtsgebiet des Luftverkehrsrechts hinaus hat die Entscheidung des EuGH Auswirkungen auf das deutsche Verwaltungs(prozess)recht. Auf einen Drittschutzcharakter der in Frage stehenden Norm kommt es in Fällen der Privatrechtsgestaltung nicht an. Die – auch unionsrechtlich induzierte – Dogmatik der Privatrechtsgestaltung einerseits und die Dogmatik des Drittschutzes und der Schutznormtheorie andererseits schließen sich aus. Die Rechtsposition des (Mit-)Adressaten wird gestärkt. Der EuGH erweist sich insofern als ein Motor für eine Europäisierung des (deutschen) subjektiven öffentlichen Rechts.

Zitiervorschlag: Jonathan Schaub-Englert, Privatrechtsgestaltung im Luftverkehrsrecht und der Abschied vom “Dritten”, JuWissBlog Nr. 115/2019 v. 10.12.2019, <https://www.juwiss.de/115-2019/>.



Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

